

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

LANER MARIANO MENDONÇA

**AS HIPÓTESES DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DO PROCESSO
LICITATÓRIO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Três Pontas

2019

LANER MARIANO MENDONÇA

**AS HIPÓTESES DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DO PROCESSO
LICITATÓRIO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação da Profª. Ma. Camila Oliveira Reis

Três Pontas

2019

LANER MARIANO MENDONÇA

**AS HIPÓTESES DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DO PROCESSO
LICITATÓRIO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela
Banca examinadora composta pelos membros

Aprovado em / /

Prof. Ma. Camila Oliveira Reis

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Dedico este trabalho a todos aqueles que
contribuíram para sua realização.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus colegas, professores e a minha família por terem ajudado na construção deste trabalho.

“Não aceitar nada como verdadeiro sem saber evidentemente que o é.”

Descartes

RESUMO

Este trabalho descreve as hipóteses de dispensa e inexigibilidade do Processo Licitatório para a Administração Pública. A abordagem deste tema se faz necessária pois é necessário o seu aprimoramento e estudo. O objetivo desta pesquisa foi abordar de forma breve a Licitação de forma geral, mas detalhar e aprofundar nas hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade. O objetivo foi concluído através de estudos e pesquisas doutrinárias que enriqueceram este trabalho. A pesquisa demonstrou a fundo como funciona todo o processo de motivação, justificativa e possibilidade da Administração Pública, deixar de usar o trâmite comum e extenso do processo licitatório, para poder com justo, legal e real motivo, buscar atender as necessidades e urgências da máquina pública como um todo, mas sempre em respeito ao Interesse Público.

Palavras-chave: Licitação. Administração. Inexigibilidade. Dispensa. Constituição Federal. Dispensável. Processo.

ABSTRACT

This paper describes as hypotheses of Dismissal and Unenforceability of the Bidding Process for Public Administration. One approach to this topic makes it necessary or further improvement and study. The purpose of this research was to briefly approach the Bidding in general, but to detail and deepen the Waiver and Inexigibility hypotheses. The goal was completed through studies and doctrinal research that enrich this work. Research has shown a background on how the entire motivation, justification and possible process of Public Administration works, to stop using the common and extensive process of the bidding process, fair, legal and real power, to seek answers like the urgencies of the Public Machine as a whole. , but always in respect of the public interest.

Keywords: *Bidding. Administration. Not required. Waiver Federal Constitution. Not necessary. Process.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 LICITAÇÕES	12
2.1 Conceito	14
2.2 Finalidades	15
3 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO	16
3.1 Princípio da Legalidade	17
3.2 Princípio da Impessoalidade.....	17
3.3 Princípio da Moralidade	18
3.4 Igualdade	18
3.5 Publicidade	19
3.6 Probidade Administrativa	20
3.7 Vinculação ao Instrumento Convocatório.....	20
3.8 Do Julgamento Objetivo	21
4 DOS TIPOS DE LICITAÇÃO	23
5 BREVE ANÁLISE DAS MODALIDADES DE LICITAÇÕES	25
5.1 Concorrência	25
5.2 Tomada de Preço	26
5.3 Convite.....	27
5.4 Pregão	27
5.5 Leilão	29
5.6 Concurso.....	31
6 DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAR	33
7 CONTRATAÇÃO DIRETA COM DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	35
7.1 Dispensa	36
7.1.1 Licitação Dispensada.....	37
7.1.2 Licitação Dispensável.....	37
7.1.2.1 Serviços de obras e engenharia de menor vulto financeiro	38
7.1.2.2 Outros serviços e compras	39
7.1.2.3 Casos de guerra ou grave perturbação da ordem.....	40
7.1.2.4 Estado de emergência e calamidade pública	41
7.1.2.5 Desinteresse pela licitação anterior	42
7.1.2.6 Intervenção da União no domínio econômico.....	43
7.1.2.7 Preço manifestamente superior ao de mercado	43
7.1.2.8 Aquisição entre pessoa pública e órgão ou entidade que a integre	44
7.1.2.9 Comprometimento da segurança nacional.....	45
7.1.2.10 Compra ou locação de imóvel, destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração	46
7.1.2.11 Contratação de remanescente de obra serviço ou fornecimento.....	46
7.1.2.12 Compras de hortifrutigranjeiros	47
7.1.2.13 Contratação de entidades voltadas à pesquisa, ensino e desenvolvimento nacional ou a recuperação social do preso	48
7.1.2.14 Contratação de bens ou serviços internacionais	48
7.2 Inexigibilidade	49
7.2.1 Fornecedor Exclusivo	50
7.2.2 Serviços técnicos especializados	51

7.2.3 Profissional artístico	53
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda as hipóteses de dispensa e inexigibilidade do processo licitatório para a Administração Pública, onde serão tratados os conceitos, condições e formalidades do processo licitatório, bem como demonstrar as situações que serão utilizados estes institutos.

Portanto, o propósito deste estudo tem como objetivo demonstrar e diferenciar as situações de dispensa e inexigibilidade do processo licitatório para a Administração Pública.

Embora na dispensa ainda exista a competitividade, irá ocorrer a dispensa em razão da conveniência ao interesse público, vez que pode ser viável a realização da licitação, na qual não se tornou obrigatória, como por exemplo em casos onde o preço de serviços de engenharia ou obras não ultrapassem R\$33.000,00 (trinta e três mil reais), conforme exposto nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/1993 e a recente alteração do Decreto Lei 9.412/2018.

Outra hipótese de dispensa seria mediante o exposto do art. 24 em seu inciso III, em situações de guerra ou perturbação de ordem, onde a urgência traz a necessidade da celeridade na solução de situações graves para a Administração Pública.

Quanto à inexigibilidade, prevista no art. 25 da Lei 8666/1993, trata-se, por exemplo, de que a Administração Pública precisa de um determinado e específico serviço a ser prestado, porém somente um terceiro particular tem condição de executar, sendo ausente a figura da competitividade, portanto sendo inviável o processo licitatório uma vez que a celeridade da contratação direta nesse caso beneficia o ente governamental.

Deste modo, este trabalho será realizado através de pesquisa de obras de Direito Administrativo e Constitucional, abordando os ensinamentos de grandes juristas e doutrinadores, bem como análise própria, e utilizando do que é disposto na legislação atual aplicável.

O primeiro capítulo tratará sobre o conceito de licitações e sua finalidades

Em sequência, o segundo capítulo versa sobre oito princípios que regulamentam a licitação, sendo eles os princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

O terceiro capítulo discorrerá os tipos de licitações, bem como no quarto capítulo uma breve análise de suas modalidades.

Após, dando continuidade será tratado a obrigatoriedade de licitar.

Por fim, como foco principal do presente trabalho, a contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

2 LICITAÇÕES

O Direito Administrativo é o ramo legal que tem o objetivo de controlar, orientar e dar funcionalidade para a Administração Pública, estabelecendo suas diretrizes, regras gerais e especiais, com o viés primordial de respeitar o interesse público, sendo um pilar do direito público e jurídico-administrativo, que resulta em que as ações do Estado, estarão sempre voltadas este interesse, conforme nos ensina Marcelo Alexandrino:

O princípio da supremacia do interesse público é um princípio implícito. Embora não se encontre enunciado no texto constitucional, ele é decorrência das instituições adotadas no Brasil. Com efeito, por força do regime democrático e do sistema representativo, presume-se que toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, manifestações da “vontade geral”. Assim sendo, lógico é que a atuação do Estado subordine os interesses privados. (ALEXANDRINO, 2014, p. 188)

A respeito de legislar sobre as normas gerais e aplicáveis à licitação, estas serão de competência exclusiva da União, o inciso XXVII do artigo 22¹ da Constituição trata de competência para editar normas de caráter nacional, porém frisa que os Estados, Distrito Federal e Municípios², não ficam impedidos de formular leis de forma específica quanto ao processo licitatório, desde que não contrariem as normas gerais estabelecidas pelo governo federal.

Além das normas gerais de licitação, o artigo 37 da Constituição estabelece as orientações e competências para a Administração Pública, que também regerão as licitações e contratações em todas as suas modalidades, seja para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais sejam elas, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, entretanto, é o inciso XXI que ressalta o processo de licitação pública.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos

¹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988, Constituição Federal)

² A definição de Marcelo Alexandrino quanto às normas especiais de licitação, legisladas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios: “É interessante frisar que o citado artigo só atribui à União a Edição de normas gerais. [...] Portanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência para legislar sobre questões específicas acerca de licitações públicas e contratos administrativos, independentemente de autorização de quem quer que seja – desde que as leis que eles produzam não contrariem as normas gerais editadas pela União, com fundamento no art. 22 XXVII, da Constituição. (2014, p. 602)

da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

Deste modo, fixam-se no texto Constitucional, os principais parâmetros do processo licitatório, aos quais servem de base para tratar minuciosamente, principalmente através da Lei de Licitações, quando se referir a, obras, serviços, compras e alienações que serão contratados mediante processo de licitação pública. Sendo assim, o texto legal buscou intervir nas condições de garantias que estabelecessem inicialmente a igualdade de condições aos licitantes concorrentes, e com cláusulas pré-estabelecidas sobre as condições quanto ao pagamento, os moldes da proposta nos termos legais, o qual serão admitidas mediante o cumprimento das exigências de qualificação técnica e econômica na realização das obrigações.

Marcelo Alexandrino aborda desta forma em sua obra:

Licitação traz a ideia de disputa isonômica ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses da administração com vistas à celebração de um contrato administrativo, entre ela e o particular vencedor do certame, para a realização de obras serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações. (ALEXANDRINO, 2014, p. 605)

Com a base legal fixada na Constituição Federal, de forma especial surge a Lei nº 8.666/1993, que institui normas especialmente voltadas para as licitações e contratos que envolvem a Administração Pública Federal, onde abstrai-se sobre a obrigatoriedade e necessidade do processo licitatório, de modo que, no momento em que a Administração Pública necessitar de prestações de serviços, obras, publicidade, compras, alienações e locações, ela deverá seguir os procedimentos previstos nesta lei, salvo previsão que demonstre exceções.

A licitação, de modo geral é uma série de atos jurídicos ordenados, onde os interessados, os proponentes particulares, ajustam-se em face da Administração Pública com o objetivo de disputa igualitária e justa no procedimento licitatório, respeitando desde o primeiro momento o princípio da isonomia, um dos pilares em todos os atos administrativo envolvidos na licitação, conforme ensinamento de Marçal Justen Filho.

A licitação é um procedimento. A estrutura atribuída a essa série ordenada de atos pode variar segundo o objetivo a ser atingido. Pode-se estabelecer um paralelo com os procedimentos do processo judicial. Existem diversas espécies de procedimentos processuais. A variedade decorre das exigências a serem atendidas para a obtenção do melhor e mais eficiente resultado. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 137)

Entende-se, portanto, que o procedimento licitatório é indispensável para uma disputa e ação equilibrada e justa aos participantes, mas sempre com a clareza de que é um antecedente necessário, e não uma garantia de contrato, figurando apenas como mera expectativa de direito, não ficando a Administração Pública obrigada a firmar contrato, mas caso venha a fazer, que seja com o interessado vencedor.

Diante das breves considerações, devemos partir ao conceito, finalidades e objetivos do contrato administrativo, além de tratar da Lei 8.666/1993 de maneira mais aprofundada.

2.1 Conceito

A licitação é um instrumento jurídico subordinado aos seus princípios e à sua pluralidade de regras estabelecidas em lei, que se direciona em favor dos fins buscados pela Administração Pública e seus entes e principalmente ao interesse público, onde, através deste instrumento, são convocados os interessados do setor privado a participar e colaborar com os interesses públicos buscados no processo licitatório.

Estes interesses, de forma básica, se apresentam nas propostas divulgadas pelos órgãos públicos, que são as necessidades, por exemplo, de realização de obras, compras, serviços, locações e alienações, onde o interessado poderá se credenciar a participar do processo, e que a partir do momento que se mostra apto a participar, é apresentada e registrada a sua proposta, que passa posteriormente por um julgamento baseado na melhor proposta financeira, ou melhor, técnica apresentada, que resulta por fim, na escolha de um ou mais particulares chamados à licitação, que resultará na celebração do contrato.

Vejamos o conceito apresentado por Marcelo Alexandrino:

A doutrina conceitua licitação como um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelas entidades governamentais, em que, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em com elas travas determinadas relações de conteúdo patrimonial, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem. (ALEXANDRINO, 2014, p. 605)

Esclarecido o conceito, neste momento, é necessário ter a visão da licitação como procedimento, em vias de que respeita uma ordem e sequência de atos administrativos estabelecidos por lei, de maneira que a Lei 8.666/1993 surge como um meio regulador oriundo dos princípios da Constituição, mas com apoio de Leis que complementam procedimentos específicos como o Pregão através da Lei 10.520/2002.

2.2 Finalidades

O processo licitatório no Brasil tem como finalidade assegurar aos órgãos sobre responsabilidade da Administração Pública a possibilidade de contratar serviços necessários à máquina pública, sempre de acordo com o que é previsto na Constituição e na Lei 8.666/1993 e da Lei 10.520/2002, que regem todos os procedimentos a serem observados, com a finalidade de primeiramente atender o interesse público, estabelecendo competição de forma isonômica, buscar propostas viáveis à Administração do ponto de vista técnico e financeiro, e que ao mesmo tempo que sejam sustentáveis. Vejamos como trata Vitor Amorin:

O procedimento licitatório no Brasil tem por objetivos: a) a observância do princípio constitucional da isonomia: assegura aos administrados interessados a oportunidade de contratar com o Estado tendo por base as regras previamente estipuladas e aplicáveis, de forma indistinta, a todos os eventuais interessados; b) a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública: a competição que se estabelece entre os interessados que preenchem os atributos e requisitos necessários para contratar resulta na obtenção da melhor proposta para a Administração; c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável: tal objetivo foi expressamente inserido na redação do art. 3º da Lei no 8.666/1993 por força da Lei no 12.349/2010 (BRASIL, 2010c). (AMORIM, 2017 p. 22)

A finalidade primordial no processo licitatório é respeitar o interesse público, indisponível e neste ato representado pela Administração Pública, onde buscará a realização do objeto da licitação considerando o interesse e também através dos princípios essenciais que estão envolvidos na licitação, e as normas que o regem, sendo desta forma que o Estado atenderá os princípios e normas da licitação em face do interesse público.

3 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Os princípios servem para orientação, aplicação e interpretação das normas no direito. Licitar é um processo criterioso e importante para a Administração Pública, sendo assim, alguns princípios são fundamentais e obrigatórios à licitação, tais como, da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, que trazem direcionamento ao processo licitatório conforme previsto no art. 3º da Lei Nº 8.666/1993 e os ensinamentos de Hely Lopes de Meirelles:

Segundo o art. 3º da Lei de Licitação, os princípios que regem a licitação, qualquer que seja sua modalidade, resumem-se nos seguintes preceitos: procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite, julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor e probidade administrativa. (MEIRELLES, 2014, p. 302)

O referido artigo 3º define que, a licitação destina-se garantir a observância do princípio fundamental e constitucional da isonomia a fim de garantir uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, fazendo claro, da sua análise com base nesse princípio norteador de todos os atos e inclusive os demais princípios básicos e essenciais que norteiam o processo licitatório.

Os princípios são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e do que lhes são correlatos. Os princípios servem de base para o andamento justo, coerente e preciso do processo licitatório, validando-o e dando legitimidade diante das exigências a serem cumpridas diante da lei.

É válido observar, que todos estão correlatados, e tem total aplicação em toda atividade da Administração Pública, fazendo valer a legitimidade dos atos praticados, sejam eles com a finalidade de controlar os agentes públicos, convocar interessados ao processo, julgar as propostas e trazer ao poder público propostas de acordo com a exigência legal.

3.1 Princípio da Legalidade

O Art. 5º, da Constituição Federal em seu inciso II (BRASIL, 1988) impõe que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Para o particular, o cidadão, é permitido fazer aquilo que a lei não proíbe, sendo assim não sofrendo qualquer tipo de punição pelo Estado. Fernanda Marinela traz o seguinte entendimento:

O texto legal garante a todos o direito subjetivo de participar de um procedimento licitatório que obedeça fielmente á lei, permitindo, ainda, que qualquer cidadão acompanhe o seu desenvolvimento, desde que não perturbe ou prejudique os trabalhos. (MARINELA, 2014, p. 370)

Para a Administração Pública seus gestores e administradores não existe ou prevalece a liberdade e vontade pessoal, devendo nos atos praticados, no que tange como interesse público e dos entes da Administração Pública, fazer somente o que a lei permite e concede quando lhe é pertinente.

O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivo. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 246)

A vontade só se expressa em face do interesse público da União, Estados, Municípios, e Distrito Federal de acordo com a Lei e seus princípios, onde a inobservância desse parâmetro causará prejuízo até para o licitante.

3.2 Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37 *caput*, observa o compromisso em respeitar o interesse público na licitação, o que exige do administrador público tratar igualmente os participantes do processo licitatório conforme abordagem de Fernanda Marinela:

Também deve ser observado na licitação o princípio da impessoalidade, que representa a própria finalidade desse instrumento, impedindo o favoritismo, exigindo que todos sejam tratados com absoluta neutralidade, o que também representa uma forma de designar o princípio da igualdade perante a Administração (MARINELA, 2014, p. 370)

O artigo 2º da Lei 9.784/1999, lei que regula o processo administrativo em âmbito federal, reforça ainda sobre o princípio da impessoalidade, primeiramente em seu parágrafo único dizendo: "Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios

de: " - e conclui através do inciso III: "Objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridade" (BRASIL, 1999).

3.3 Princípio da Moralidade

O Princípio da Moralidade estabelece para a Administração Pública e seus licitantes, o balanceamento do viés moral e da boa-fé em face da atuação ética que deve ser inerente a todo administrador público, fazendo valer a inclusão deste princípio de maneira específica no texto da Lei de Licitações em seu artigo 3º *caput*³, assim como no texto Constitucional em seu artigo 37 *caput*⁴.

O princípio da moralidade, [...] exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, e os princípios de justiça e equidade, a ideia comum de honestidade. (DI PIETRO, 2009 p. 358)

Adilson Abreu Dallari faz uma agregação, dizendo, "os atos da Administração devem acompanhar os padrões éticos vigentes na sociedade à qual se destinam e à época em que forem criados, mas nunca contrariando disposições gerais", conclui o autor (DALLARI, 2006)

Já José dos Santos Carvalho Filho, diz que "o princípio da moralidade exige que o administrador se pautem por conceitos éticos" finaliza o autor. (CARVALHO FILHO, 2014)

A moral e a ética são valores inerentes não só ao direito, ou a Administração Pública, seus servidores e gestores, mas sim a todas as pessoas, estando diretamente ligada aos valores da sociedade como um todo, por isso fez questão o legislador de dar ênfase à essa conduta e trazê-la para o meio licitatório.

3.4 Igualdade

³ Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993)

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (BRASIL, 1988)

A igualdade no processo licitatório, é um instrumento da Administração Pública, que coloca os interessados licitantes em condição de igualdade a fim de apresentarem as suas propostas está total e diretamente ligada ao princípio da isonomia no processo da licitação, justo pelo raciocínio lógico e básico de que o tratamento deve estar em situação isonômica quanto aos agentes públicos e situação de igualdade quanto aos proponentes.

Igualdade entre os licitantes: a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que no edita ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais. (MEIRELLES, 2014 pág. 303)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também expressa seu conceito diante da importância da situação igualitária entre os interessados:

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que visa, não apenas permitir à Administração Pública a escolha da melhor proposta, como também assegurar a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. (DI PIETRO, 2009 p. 355)

Assim como os demais princípios norteadores do processo licitatório, o princípio da igualdade é previsto especialmente no artigo 37 da Constituição no seu inciso XXI⁵, onde reforça o dispositivo em face dos licitantes interessados, as condições de igualdade na concorrência, nas obrigações, nas condições de pagamento e nas exigências técnicas e econômicas que fazer parte da licitação.

3.5 Publicidade

A Lei de Licitações em seu artigo 3º § 3º, diz em seu texto que, a licitação não será sigilosa, sendo totalmente públicos os atos nesse procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas até respectiva abertura.

O objetivo ao observar o princípio da publicidade, é claro no sentido de gerar fiscalização no tramite licitatório, tanto por aqueles diretamente envolvidos, quanto pelos demais órgãos de controle, podendo estes acompanhar o procedimento e garantirem a sua lisura.

⁵ Art. 37 inc. XXI: ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

Reforça ainda o *caput* do artigo 4º da Lei 8.666/1993:

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos. (BRASIL, 1993)

Percebe-se que o artigo já trata diretamente de qualquer cidadão como membro fiscalizador do procedimento, a fim de prevenir qualquer ato lesivo à Administração Pública ou a seu patrimônio, podendo representar, e apresentar denúncias que evidenciem qualquer ilegalidade, atos abusivos ou desvios de poder nos atos da licitação.

3.6 Probidade Administrativa

A probidade administrativa se diz respeito aos atos praticados pelo agente público da Administração Pública de forma geral, que tem a obrigação e responsabilidade em atuar em seu cargo com condutas honestas e morais no exercício das suas funções, sem extrair para si ou para terceiro, vantagens, tratamento diferenciado, o que se resulta na finalidade de evitar atos de corrupção, enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, facilitação e favorecimento em processos licitatórios.

A probidade administrativa, por sua vez, volta-se especificamente ao administrador, como uma “moralidade administrativa qualificada”, no sentido de que viola a probidade o agente público que, em suas tarefas e deveres, infrinja os tipos previstos na Lei nº 8.429/1992. (AMORIM, 2017, p. 33)

O administrador improbo, nos termos legais da Constituição, conforme previsto no artigo 37 § 4º, está sujeito à suspensão dos seus direitos políticos, a perda da sua função pública, indisponibilidade de bens e a ressarcir a Administração Pública de acordo com o que for previsto legalmente de acordo com o grau do ato praticado, ainda assim, com o mesmo intuito, a Lei 8.429/1992 colabora e aborda uma série de atos, e situações consideradas ímprobas, que serão passivas de punições aos agentes praticantes.

3.7 Vinculação ao Instrumento Convocatório

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é a exigência de que a Administração seguirá estritamente o procedimento que foi previamente descrito nos instrumentos convocatórios inerentes à licitação publicada.

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (CARVALHO FILHO, 2014 p.248)

Observa-se que, o instrumento convocatório será, o edital ou carta convite, que no caso o edital será formalizado nas modalidades de concorrência, pregão, concurso, leilão e tomada de preços, e a carta convite será única e exclusivamente utilizada, claro, na modalidade de convite. O instrumento deverá ser claro e objetivo, a fim de abordar todo o necessário quanto ao objeto da licitação, pois na omissão ou na publicação com erros podem prejudicar não só a Administração Pública, bem como os licitantes.

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita a proposta ou celebrado o contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios a licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. (DI PIETRO, 2009 p. 360)

No instrumento deverá constar as normas que legitimem o prosseguimento da licitação, assim como a especificação da modalidade, critérios de julgamento como, por exemplo, técnica ou preço, discriminar como deverá ser apresentada a proposta, e os documentos e certidões necessários para credenciamento e habilitação dos interessados, e por fim demonstrar o contrato a ser firmado, devendo observar neste, as condições de pagamento, prazos, execução dos serviços ou entrega dos produtos, e também a sua vigência e possibilidade de prorrogação.

3.8 Do Julgamento Objetivo

Previsto no artigo 44 da Lei 8.666/1993⁶, o princípio do julgamento objetivo trata de que a comissão que julgar as propostas apresentadas, deverá seguir todos os critérios objetivos que foram previamente publicados no modelo de convite ou edital, e sempre obedecendo os princípios que guiam o procedimento.

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado

⁶ Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. (BRASIL, 1993)

pelos proponentes dentro do emitido no edital ou convite. (MEIRELLES, 2014, p. 306)

Obrigam-se também os membros da comissão julgadora das propostas a realizar o julgamento das propostas apresentadas, de forma não arbitrária, de maneira que os julgadores fiquem atentos a critérios ao tipo de licitação no referido processo.

Deste modo o artigo 44, ao tratar do julgamento das propostas, veda por exemplo, a utilização de meios sigilosos e subjetivos que possam prejudicar a igualdade entre os licitantes, e também impede a admissão de propostas cujo os preços simbólicos, subjetivos ou incompatíveis com o mercado, o que corrobora com a reflexão e significado do princípio do julgamento objetivo.

4 DOS TIPOS DE LICITAÇÃO

Na licitação além das classificações quanto às modalidades, a legislação nos moldes da Lei 8.666/1993, trouxe também os tipos de licitação que se traduzem no que constitui o artigo 45 § 1º da lei, que exceto à modalidade de concurso, são tipos de licitação, a de menor preço, a de menor técnica, de técnica e preço e por último a de maior lance ou oferta.

Além dos fatores e dos critérios de julgamento, são apontados no Estatuto os tipos de licitação: a de menor preço, a de menor técnica, de técnica e preço e por último a de maior lance ou oferta, este último adotado para alienação de bens ou concessão de direito real de uso de bens públicos. (CARVALHO FILHO, 2014 p.294)

O critério de menor preço: é aquele que atingir o que foi previamente estipulado no edital e fazer o julgamento em face da proposta que for a menos onerosa. Este é o critério de julgamento em que a proposta mais vantajosa para a Administração Pública será objetivamente a de menor preço, deixando de lado os demais critérios de análise como por exemplo técnica e qualidade.

A licitação de menor preço é aquela em que o fator decisivo para julgamento das propostas é o menor preço. Nenhum outro fator deve ser levado em conta na determinação desse preço. Portanto, deve ser escolhida como a proposta mais vantajosa a que apresentar o menor preço em termos absolutos. (GASPARINI, 2007 p. 606)

No critério de melhor técnica, a seleção e o julgamento a fim de realizar a proposta mais vantajosa para a Administração, são direcionados a analisar em vista da qualidade da prestação, da melhor técnica utilizada.

José dos Santos Carvalho Filho, faz uma crítica no sentido do que preveem os incisos I, II e III do artigo 46 da Lei 8.666/1993, que estipulam de que ainda que o critério seja em vista da técnica, caso o proponente não se adeque à valoração mínima prevista no edital, ele estará fora do certame, e conclui:

Se recusar reduzir seu preço, ser chamado candidato que ficou em segundo lugar, e assim sucessivamente. Ora, é evidente a incoerência desse tipo de processo, por que dificilmente o candidato de melhor técnica vai submeter-se a um preço oferecido por candidato de técnica inferior. (CARVALHO FILHO, 2014 p.295)

Conforme disposto no caput do artigo 46, o critério cuja análise se der em vista da técnica exclusivamente, ou da análise mútua de técnica e preço como veremos a seguir, estão direcionados aos serviços predominantemente de caráter intelectual, em especial na

elaboração de projetos cálculos, fiscalização, supervisão, gerenciamento, engenharia consultiva para elaboração de estudos técnicos e elaboração de projetos.

A técnica e o preço como critério mútuo de análise da proposta, será feito de acordo com os critérios e objetivos que foram descritos no instrumento convocatório, que resultará em acordo baseado na média que foi gerada a partir de toda análise do que fora pedido no edital e o que foi apresentado pelos proponentes.

Na licitação de técnica e preço, observar-se-ão, para classificação das propostas técnicas, os mesmos critérios estabelecidos para licitação de melhor técnica, ou seja, serão classificadas as propostas técnicas de acordo com os critérios estabelecidos no ato convocatório; a seguir, será feita a classificação das propostas de preço, finalmente, a classificação dos proponentes, far-se-á de acordo com a média ponderada das valorações atribuídas às propostas, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório (DI PIETRO, 2009, p. 397)

Por fim, a legislação também abordou a licitação do modelo maior lance ou oferta, que utilizará deste instituto, quando a Administração Pública for dispor de bens, outorgar onerosamente concessões e permissões quanto ao uso e locação de bens ou serviços públicos, que para Diógenes Gasparini, "é o tipo de licitação que não oferece qualquer dificuldade na sua promoção, tirante o fato de que o procedimento licitatório deve levar ao maior preço, tudo o mais obedece à licitação de menor preço" conclui. (GASPARINI, 2007)

5 BREVE ANÁLISE DAS MODALIDADES DE LICITAÇÕES

Conforme o art. 22 da Lei 8.666/1993 são modalidades de licitações, a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão, de modo que cada uma tem suas características, tanto em relação à formalidade do procedimento, valores, publicidade e celeridade.

As modalidades de concorrência, tomada de preço e convite tem como objetivo a contratação de obras serviços e fornecimento, e as modalidades de concurso e leilão tem objetivos próprios e diferenciados.⁷

5.1 Concorrência

A concorrência é a modalidade em que a Administração Pública afere com mais formalidades, por se tratar de contratações de valores maiores, e está prevista no artigo 22 §1º do Estatuto, que conceitua a concorrência como modelo de licitação onde os interessados na fase de habilitação comprovem preencher os requisitos estabelecidos no edital para a execução do objeto do certame.

A concorrência é a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com a antecedência mínima prevista em lei, com ampla publicidade pelo órgão oficial e pela imprensa particular. (MEIRELLES, 2014, p. 361)

Existem dois fatores essenciais na concorrência, que são a publicidade e a universalidade. A publicidade tem impacto direto na universalidade, pelo justo motivo da ampla e diversidade de divulgação estabelecida no artigo 21 da Lei de Licitações, que exige publicações prévias de acordo com o vulto da licitação para ampliar a área de competição, como diz o inciso III do referido artigo.

José dos Santos Carvalho filho trata com clareza da publicidade dizendo em sua obra, "que se traduz na necessidade de participação de todos quantos estiverem interessados na contratação. Tanto é verdadeiro o fato que os avisos resumidos dos editais de concorrência têm prazos mais longos que os das demais espécies." (CARVALHO FILHO, 2014)

Quanto à universalidade é a hipótese de grande amplitude na gama de interessados, independentemente de estarem cadastrados em qualquer entidade administrativas, cabendo a

eles somente demonstrar a capacidade jurídica, técnica e financeira, assim como a regularidade fiscal, estando restrito à Administração Pública estabelecer qualquer outro critério que restrinja o acesso à concorrência.

Em regra, usa-se este modelo para licitar, em compras de imóveis, alienações de imóveis públicos, direito real de uso, licitações internacionais e na celebração de contratos de parceria público-privada,, o que acaba estabelecendo uma valoração elevada dos tipos de serviços solicitados, exigindo mais formalidades, como por exemplo, no que estabelece o art. 22 em seu inciso I §1º, a divulgação deve ser ampla, em vias de alcançar o maior número de interessados, o que figura como requisito mínimo nessa modalidade.

5.2 Tomada de Preços

A modalidade de tomada de preços, diante do exposto no artigo 22 §2º da Lei de Licitações, é a modalidade onde os interessados, já estão devidamente cadastrados nos órgãos públicos, ou que atendam sem exceção as condições exigidas para cadastro até o terceiro dia que antecedeu o recebimento das propostas, situações rigidamente necessárias para a participação no certame conforme aborda José dos Santos Carvalho Filho:

Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados nos registros dos órgãos públicos e pessoas administrativas, ou que atendam a todas as exigências para cadastramento até o terceiro dia anterior à ata do recebimento das propostas. (CARVALHO FILHO, pág. 278)

O objetivo da licitação através da tomada de preços acontece em razão da contratação de potencial financeiro médio, onde ficam estabelecidos os valores no artigo 23 posteriormente atualizados pelo Decreto Lei 9.412/2018 que , primeiramente delimita para a execução de obras e serviços de engenharia valor de até R\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) e posteriormente em seu inciso II, para compras e serviços diferentes dos previstos no inciso I, estabelece o valor de até R\$1.430.000,00 (um milhão e quatrocentos e trinta mil reais).

O cadastramento prévio dos fornecedores interessados exige que o fornecedor interessado esteja regular com suas obrigações fiscais e previdenciárias, quem em caso de inadimplência, admite-se o cadastramento de novo interessado

5.3 Convite

O convite, modalidade mais simplificada em razão do objeto da licitação ter menor valor comparado às demais categorias de licitação, que ocorre por intermédio de provocação da Administração Pública, através da publicação do convite, onde estarão relacionados os candidatos licitantes.

Convite é a modalidade de procedimento licitatório efetuada mediante convocação específica a pessoas determinadas, cuja idoneidade é presumida, e que em função da estreiteza do chamamento, exige um mínimo de publicidade indispensável para a observância do princípio da isonomia. (DALLARI, 2006, p.94)

Para iniciar esta modalidade, a Administração Pública tem que relacionar em seu convite no mínimo três possíveis licitantes que já obtenham ou não cadastro junto aos órgãos administrativos, que sejam conexos ao objeto da licitação. Ainda assim a administração deverá divulgar em local adequado o instrumento convocatório, para que os interessados que não tenham sido incluídos no convite publicado, estes com a obrigatoriedade prévia de já obter cadastro nas entidades administrativas pertinentes, possam participar do processo desde que sejam prestadores ou fornecedores do mesmo objeto da licitação.

A lei vigente ampliou o grupo de destinatários, admitindo a participação de interessados não convidados diretamente, mas cadastrados junto aos órgãos administrativos. Para possibilitar sua participação, o Estatuto impôs a obrigação de afixar-se, em local adequado, cópia do instrumento convocatório. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 281)

Entretanto, caso não seja possível por razões de indisponibilidade no mercado ou pelo desinteresse de um ou mais convidados, a Administração Pública pode dar continuidade no processo licitatório, desde que justifique devidamente as circunstâncias que resultaram a impossibilidade do número exigido previamente de três interessados. É o que diz o artigo 22 §7º da Lei 8.666/1993⁸.

5.4 Pregão

Além de previsto na Lei 8.666/1993, o Pregão é tratado especialmente na Lei 10.520/2002 e é um modelo de licitação mais célere, ao qual se destina à aquisição de bens e serviços comuns que dispensam especialidades além de poderem ser facilmente ser

⁸ Art. 22 §7.º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no §3º deste artigo, essas circunstâncias devem ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite (BRASIL, 1993).

descritos em edital, conforme o artigo 1º da Lei de Pregão⁹. Caracteriza-se também pela apresentação de propostas em sessão presencial pública ou virtual eletrônica, no formato de lances sucessivos onde será vencedora a proposta de menor preço.

O pregão é composto por duas fases a fase interna e externa. Prevista no artigo 3º da Lei de Pregão, a fase interna inicialmente se dá com a solicitação, justificativa e demonstração da necessidade pelo o órgão requisitante, bem como a autorização do responsável administrativo a dar prosseguimento no tramite licitatório.

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento.

Formulada a solicitação, é conhecido o objeto do contrato, que por meio dele, será elaborado um edital que corresponda e defina clara e minuciosamente os critérios de fornecimento e prestação, corroborando o previsto do artigo 3º inciso II¹⁰ da Lei 10.520/2002.

Sendo assim, formulam-se também os critérios de aceitação das propostas, que no pregão será pelo julgamento do menor preço, claro que juntamente correspondidas as descrições precisas do item no edital. Faz-se necessário também, estabelecer critérios de credenciamento e habilitação, como a apresentação de documentos e certidões que demonstrem a regularidade do interessado a licitar.

Ainda na fase interna, é previamente formulado um contrato que estabelecerá em suas cláusulas, o seu tempo de vigência, os prazos para fornecimento, penalidades, e condições para o pagamento dos vencimentos pelo órgão licitantes.

- a) Fase interna: justificativa da necessidade de contratação, definição do objeto do certame, bem como a elaboração do edital, definindo as exigências de habilitação, critérios de aceitação das propostas, sanções por inadimplemento e cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; (MARINELA, 2014 p. 414)

⁹ Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (BRASIL, 2002)

¹⁰ II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (BRASIL, 2002)

Na fase externa, o edital formulado será publicado no site oficial do ente licitante, como por exemplo, a disponibilidade dos documentos pertinentes ao processo no endereço eletrônico da Prefeitura Municipal licitante, ou no Diário Oficial da União, não se fazendo mais necessário, ocorrer a publicação de documentos relativos às licitações em jornais de grande circulação, após a recente aprovação da Medida Provisória 896/2019, que desobrigou a faculdade de tal medida.

No que tange à Lei 10.520/2002, ficou estabelecido no artigo 3º da medida, que o artigo 4º da referida lei, passa a vigorar com o seguinte texto:

Art. 4º: I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso na imprensa oficial e em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal; (BRASIL, 2002)

Posteriormente serão classificadas e julgadas as propostas apresentadas, e conforme exigidos na fase interna serão averiguados no ato da apresentação pelos interessados licitantes, os documentos e critérios exigidos para credenciamento e habilitação, e por fim, desde que já formuladas as propostas e estas cumpridas os critérios previstos, ocorrerá a adjudicação e a homologação do certame.

b) Fase externa: compreende as seguintes fases: publicação do edital, julgamento e classificação das propostas, habilitação, adjudicação e homologação, com obediência a essa sequência. (MARINELA, 2014 p. 420)

Por fim, diante do que é exposto no artigo 1º em seu parágrafo único do Decreto 3.555/2000, o pregão pode ser utilizado também quanto possibilidade e modalidade para aquisição de bens e serviços, para os demais membros da administração indireta, os fundos especiais, fundações, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista.

5.5 Leilão

O leilão é a modalidade de licitação, que tem o objetivo de dispor de bens móveis, inservíveis à Administração Pública, dados como inservíveis, ou aos produtos que sobrevieram de apreensão em razão de contrabando conforme previsto no §5º do artigo 22 da Lei de Licitações.

Leilão é a modalidade de licitação ente quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos

ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis [...] (DI PIETRO, 2009, p. 367)

Ainda assim, no leilão poderão ser alienados bens imóveis, nos termos do artigo 19¹¹ da referida lei, devendo-se ressaltar quem em critério de exceção, já que a regra geral é de que quando se tratar de bens imóveis, a modalidade de licitação, obrigatoriamente seja a de concorrência, para qualquer valor do bem, tanto para venda, compra ou alienação do imóvel.

O leilão é realizado por leiloeiro oficial ou servidor designado para o ato conforme prevê o artigo 53¹² da Lei 8.666/1993, sendo obrigatória a análise prévia para determinar o valor dos bens, é o que trata o referido artigo em seu parágrafo §1º, dizendo que todo bem a ser leiloado pela Administração será avaliado a fim de que se estabeleça um preço mínimo para arrematação, de onde partirão os lances verbais, podendo esses, serem maiores ou igual ao preço inicial fixado, Hely Lopes de Meirelles aborda da seguinte forma em sua obra:

O essencial é que os bens a serem leiloados sejam previamente avaliados e postos À disposição dos interessados para exame e que o leilão seja precedido em ampla publicidade, mediante edital que indique seu objeto e local, dia e hora em que será apregoado, para atrair o maior número de licitantes e evitar favoritismo na arrematação. (MEIRELLES, 2014 p. 371)

Já Adilson Abreu Dallari, traz a seguinte definição:

Leilão é a modalidade de licitação especificamente destinada à alienação de bens previamente avaliados, efetuado mediante convocação genérica a um número indeterminado de pessoas, que apresentarão suas propostas mediante lances formulados oralmente, cujo valor será pago ou garantido imediatamente, e que deve ser precedido de grande publicidade. (DALLARI. 2006, p. 95)

A sua publicação do leilão é feita mediante edital, a fim de atrair o maior número de interessados e por este motivo, a publicidade do leilão é meio essencial ao processo, que dispensa ainda a habilitação dos interessados licitantes.

As propostas são apresentadas publicamente, na ordem crescente a partir do preço mínimo de arrematação, e tem poder vinculante do proponente ao bem enquanto ela se manter a mais vantajosa já apresentada, sendo declarado vencedor aquele interessado que propor o valor mais elevado.

¹¹ Art. 19: Os bens móveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

I – avaliação dos bens alienáveis;

II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;

III – adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (BRASIL, 1993)

¹² Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente. (BRASIL, 1993)

5.6 Concurso

O concurso é a modalidade de licitação, que busca contratar interessado que realizem trabalhos intelectuais, mediante pagamento previamente estipulado na forma de remuneração ou prêmio, sendo julgada esta modalidade por sua qualificação técnica, artística e científica, sendo diferentes dos critérios de julgamento previstos no artigo 45 §1^{o13} da Lei de Licitações.

Concurso é a modalidade de procedimento licitatório especificamente destinado à contratação de serviços técnico ou trabalho artístico, efetuado mediante convocação genérica de um número indeterminado de pessoas que aceitem a remuneração previamente estabelecida, cuja idoneidade pode ser verificada tanto previamente quanto no curso do procedimento, como ainda após a classificação dos vencedores, e que pela especificidade do objeto, exige publicidade adequada para atingir um número razoável de possíveis interessados. (DALLARI, 2006, p. 94)

O concurso é divulgado através de edital, conforme o que estabelecem os artigos 21 §2º inciso I alínea “A” e 22 §4º da Lei de Licitações, que preveem a necessidade da publicidade do certame com no mínimo 45 dias de antecedência. O artigo 52 da referida lei, mostra que serão indicados no edital, a qualificação que será exigida dos participantes, a forma de apresentação do trabalho e como será realizado o concurso e a sua premiação.

Art.52. O concurso q que se refere o §4º do art. 22 desta Lei, deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.
 §1º O regulamento deverá indicar:
 I – a qualificação exigida dos participantes;
 II- as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;
 III- as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.
 (BRASIL, 1993)

Vale a observação do parágrafo segundo do artigo 52¹⁴, pois quando o concurso tiver como objeto a realização de um projeto, como por exemplo, para realização de obras, reformas, fabricação, o projetista vencedor deverá autorizar a Administração Pública a realiza-lo quando lhe julgar conveniente.

Esta autorização é uma condição em que esta sujeita a Administração Pública prevista no artigo 111 da Lei, que esta só poderá contratar fazer pagamentos, premiações, receber projetos ou serviços técnicos especiais, caso o autor, conceda os direitos patrimoniais

¹³ Art.45 O julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação ou responsável pelo convite realiza-lo em conformidade com os tipo de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referido, de maneira a possibilitar a sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§1º Para efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso. (BRASIL, 1993)

¹⁴ §2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente. (BRASIL, 1993)

inerentes a ele, para a Administração fazer a utilização conforme fora previamente estipulado no regulamento do concurso.

Faz-se necessário lembrar que nesta modalidade, conforme alteração da Medida Provisória 896 de 06 de Setembro de 2019, não é preciso realizar a divulgação em diários de grande circulação, sendo necessário somente conforme estabelece a medida em seu artigo 2º alterando o texto do artigo 21 inciso III da Lei 8.666/1993, a divulgação em sítio eletrônico oficial do ente licitante, sendo facultativa a divulgação no sítio eletrônico oficial da União.

6 DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAR

A exigência primordialmente constitucional de licitar impõe a todos os membros, servidores e órgãos da Administração Pública, que na contratação de obras e serviços, estarão eles obrigados a seguir o procedimento da licitação conforme os meios previstos na Lei 8.666/1993.

O artigo 1º em seu parágrafo único da Lei 8.666/1993 elenca os subordinados às suas regras, estando entre eles todos os órgãos ligados à administração direta. Não obstante, o estatuto também alcança os integrantes da administração indireta, fundos especiais, também as autarquias, as fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, todos estes descentralizados em relação à administração direta. Por fim, ainda discorre quanto às demais entidades que sejam controladas seja de forma direta ou indireta pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Quanto às entidades da administração direta o artigo 119 da lei 9.666/93 determina que editarão regulamentos próprios, devidamente publicados e aprovados pela autoridade de nível superior à que estiverem vinculados, ficando sujeitos às disposições da lei. (DI PIETRO, 2009, p. 363)

Com isso todos esses entes que foram citados, estão primeiramente salvas as exceções definidas em lei, obrigadas a licitar, claro que sempre de acordo com os moldes exigidos e definidos em lei para cada tipo de ente, autarquia, empresas sociedades, etc.

Porém, foram feitas ressalvas no texto normativo, preliminarmente no artigo 37 inciso XXI da Constituição que legitimou as situações especiais em lei, que preveem situações onde a Administração Pública, seus entes e semelhantes, pudessem justificadamente nos termos legais, abrir mão do processo licitatório.

As ocasiões então seriam em casos que, realmente fosse o processo licitatório inviável ou não obrigatório em razão da demora, burocracia, exclusividade e especificidade da contratação, ocasionando situações de caráter excepcional que não compatibilizassem ou justificassem seguir todo o trâmite do rito, resultando em ambos os casos, na contratação direta.

Quando a disputa for inviável, o certame será inexigível. De outro lado, a dispensa pressupõe uma licitação exigível que só não ocorrerá por vontade do legislador. Em termos práticos o administrador deverá verificar primeiramente se a licitação é exigível ou inexigível, conforme a possibilidade ou não de competição. Sendo assim, afastada a inexigibilidade, passará a verificar a presença dos pressupostos de dispensa da licitação. (MARINELA, 2014, p. 374)

Sendo assim, foram previstos os institutos da dispensa e da inexigibilidade. Quanto à dispensa, o instituto de caráter excepcional, previsto no artigo 24 da Lei de Licitações, observa aspectos que saem da regra geral onde não será conveniente seguir todo o processo da licitação, com isso podendo abrir mão da obrigação de licitar, ainda que ela fosse possível pela lei.

Já a inexigibilidade, adota o sentido de que não é favorável à Administração Pública adotar a formalidade da licitação, pois nessa hipótese não é interessante a competição entre possíveis candidatos à prestação ou fornecimento dos serviços e produtos, onde os produtos seriam por exemplo de fornecedores e representantes exclusivos ou produtores únicos.

Outros dois exemplos são os de, primeiro, apresentações artísticas onde não seria palpável e objetiva a avaliação por parte da Administração, uma vez que as apresentações tem caráter personalíssimo, o que resultaria na apreciação totalmente subjetiva do contratado, segundo, algum serviço técnico especializado, onde é notória a especialização e habilitação apresentada pelo profissional prestante.

Fica claro, portanto, em vista das hipóteses de dispensa e inexigibilidade, que não será em qualquer cenário que poderá a Administração ignorar o processo licitatório, e que em caso o faça, que seja baseado e previamente justificado no que permite lei em suas ressalvas direcionadas à necessidade, individualidade e capacidade na em busca de serviços e produtos destas propriedades.

7 CONTRATAÇÃO DIRETA COM DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A Administração Pública busca através de o processo licitatório, respeitados os seus princípios primordiais, assegurar para si a maior vantagem possível, e o melhor contrato a se firmar. Sendo assim estabeleceu normas Constitucionais e Especiais a fim de direcionar e controlar precisamente todo o processo, que teria como objetivo, sanar as necessidades de compras, realização de obras e serviços, em face da Administração e inerentes ao interesse público.

Marçal Justen Filho faz a seguinte observação, no sentido de que, "para fins específicos de contratação direta, significa a necessidade de atendimento imediato a certos interesses, visto que a demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício a determinados valores tutelados pelo ordenamento jurídico." (JUSTEN FILHO. 2009)

Antes da vigência da atual Lei de Licitações 8.666/1993, a norma que estabelecia as regras gerais de licitação, era o Decreto Lei 2.300 de 1986. Neste decreto já haviam em seu texto previstas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, assim como a hipótese de vedação, hoje inexistente na legislação atual. Deste modo, percebe-se que já havia a preocupação do legislador em situações excepcionais justificadas em fazer a contratação de determinado bem ou serviço, em vias de dar mais celeridade no processo e suprir com rapidez a necessidade buscada na contratação.

O processo de justificação para contratação direta deve ser instruído com os seguintes elementos: caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; razão da escolha do fornecedor ou executante; justificativa de preço; e o documento de aprovação dos objetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (MARINELA, 2017 pág. 374.)

Entretanto a contratação direta, ainda que célere não admite que administrador deixe de seguir um determinado procedimento administrativo a fim de contratar da melhor e mais vantajosa forma possível, devendo ser verificadas as necessidades, a possibilidade e a viabilidade do certame. Deste modo, a Lei 8.666/1993 buscou autorizar e disciplinar os procedimentos, nos casos em que não fossem cabíveis ou viáveis seguir com a licitação e seu processo como um todo, porém de forma alguma excluía a previsão de seus princípios, através dos institutos da dispensa e da inexigibilidade.

A chamada 'contratação direta' aquela não precedida de um procedimento licitatório formal – não significa ausência de respeito aos princípios básicos que

orientam a atuação administrativa. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes (JUSTEN FILHO, 2009, p. 351)

Desta forma, passamos a tratar especificamente sobre as hipóteses e razões para dispensa e inexigibilidade do processo licitatório.

7.1 Dispensa

A dispensa é a possibilidade ressaltada em lei, em que o administrador não vai licitar ou poderá fazer julgamento da necessidade de licitar ou não, por conta das características e necessidades das contratações a serem feitas, que não exigem a rigidez e tempo de processo comparado às demais modalidades. A dispensa já foi prevista pelo legislador em texto constitucional, aos termos do artigo 37 em seu inciso XXI, prevê a ressalva de dispensa diante do que é especificado na legislação através do artigo 24 da Lei 8.666/1993.

A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não o tornar obrigatório. (CARVALHO FILHO, pág. 252)

O rol de hipóteses de dispensa à licitação é taxativo, não havendo a hipótese de serem ampliados ou modificados pelo servidor público, e ainda assim existe a possibilidade de a licitação ser dispensada, ou dispensável.

A licitação dispensada, está prevista no artigo 17 incisos I e II da Lei 8.666/1993, onde fica o administrador desobrigado totalmente a realizar o processo licitatório, como diz Hely Lopes de Meirelles, “é aquela que a própria lei declarou como tal”, ou seja, não existe a necessidade de realizá-lo, a lei já o tornou excluído o administrador de utilizar a licitação nas hipóteses dos incisos acima citados.

Já a licitação dispensável, é enumerada no artigo 24 da referida Lei, dos incisos I a XXVI as hipóteses em que estão sujeitas a dispensa por força da lei, já que quem fará o julgamento e dará a decisão sobre contratar diretamente dispensando a licitação será o administrador.

[...] a licitação também poderá ser dispensável, hipótese em que a competição é possível. O legislador a dispensa, mas quem decide se esta deve ou não ocorrer é o administrador, cabendo-lhe o juízo de valor. (MARINELA, 2017, p.380)

Fernanda Marinela aborda uma crítica da doutrina, quanto à diferenciação entre dispensada e dispensável, no sentido de que, se nas hipóteses em que a licitação é dispensada, o Administrador não tem liberdade, significando que ele está proibido de licitar, caracterizando-se como uma espécie de "vedação", (MARINELA. 2014 p. 380) instituto revogado pela Lei 8.666/1993 que era uma hipótese para contratação direta presente no antigo Decreto Lei 2.300/1986.

7.1.1 Licitação Dispensada

A hipótese da licitação dispensada se direciona aos incisos I e II do artigo 17 da Lei de Licitações, que respectivamente tratam, da alienação de bens públicos móveis e imóveis. Quanto aos bens imóveis, no que dispõe o inciso I em suas alíneas, as condições de dispensa são em casos de doação e pagamento, investidura, permuta por outro imóvel, alienação gratuita ou onerosa, concessão de direito real de uso, locação, venda ou doação a outro órgão da administração, e a permissão de uso de habitações e atendam o interesse social e promovam programas desenvolvidos pelas entidades da Administração Pública.

Na licitação dispensada não cabe ao administrador o juízo de valor, ou seja, não há possibilidade de escolha se vai ou não realizar o certame. A lei diz que não licita e pronto. Encontra-se essa hipótese nas alienações de bens públicos móveis e imóveis, previstas no artigo 17, incisos I e II. (MARINELA, 2017, p. 380)

Quando bens móveis, ante o previsto no disposto no inciso II em suas alíneas é dispensada nas situações de doações para fim e interesse social, venda de ações, venda de títulos, venda de bens produzidos ou comercializados, venda de materiais ou equipamentos sem utilização daquele que dispõe, sendo as vendas e permuta serão entre órgãos da Administração Pública.

7.1.2 Licitação Dispensável

Quanto à licitação dispensável, ela se dá pelo fato de existir a viabilidade da competição entre os licitantes, e a hipótese do Administrador Público poder realizar o procedimento licitatório, mas por opção diante da previsão em rol taxativo do artigo 24 da Lei de Licitações, pode o administrador contratar sem a licitação.

Em suma, a lei disponibiliza a não realização do processo licitatório, mas cabe ao administrador público utilizar de sua discricionariedade, para analisar a conveniência de seguir ou não com a licitação ou contratar diretamente.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, faz a observação em sua obra, quanto às hipóteses de dispensa poderem ser divididas em quatro categorias, sendo elas, em razão do pequeno valor, em situações excepcionais, em razão do objeto e em razão da pessoa. (DI PIETRO. 2009 p. 365)

Deste modo passamos a observar algumas dentre as trinta e cinco hipóteses elencadas no artigo 24 da Lei de Licitações, que admitem a dispensabilidade, salvo os requisitos específicos de cada modalidade, à Administração Direta em face da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, e os integrantes da administração indireta que forem autorizados.

7.1.2.1 Serviços de obras e engenharia de menor vulto financeiro

Inaugurando o rol de hipóteses no artigo 24 da Lei de Licitações onde em seu caput diz, que “é dispensável a licitação” e já no inciso I vem tratar dos serviços dados como de menor vulto financeiro, neste caso para serviços de obras e engenharia.

A licitação se torna dispensável desde que não ultrapasse o valor de 10% do que é previsto no artigo 23 inciso I alínea A, da referida lei, que é o valor de R\$330.000,00 que neste caso, para a dispensa não poderia ultrapassar R\$33.000,00.

Ainda assim, em caso da contratação dos serviços de engenharia e obras por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas, o percentual de cálculo será de 20% com base nos mesmos termos anteriormente abordados, o que eleva o valor para R\$66.000,00 que até esta quantia, para essas organizações a licitação ainda é dispensável, conforme o que diz o § 1º do artigo 24 da Lei 8.666/1993.

§1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratado por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (BRASIL, 1993)

Diógenes Gasparini faz a importante ressalva, no sentido da observância dos exercícios financeiros, não podendo ser realizadas várias obras de dispensa a fim de burlar um valor que fosse exigível e obrigatória a realização da licitação. (GASPARINI. 2007 p. 519)

Além de observar o exercício, não pode a entidade ou administrador dividir o objeto ou serviço, mantendo-se dispensável a licitação desde que não se refira as parcelas de uma

mesma obra ou serviço de engenharia, para o mesmo local, com a mesma natureza, e que sejam realizadas conjunta e concomitantemente, conforme abordado no final do inciso I¹⁵ do artigo 24 do Estatuto.

[...] a entidade obrigada a licitar não pode, sob pena de fraudar a exigência da licitação, dividir o objeto da licitação (obra ou serviço de engenharia), cujo o valor exige certa modalidade licitatória, em duas ou mais partes para que os respectivos valores se enquadrem nas citadas condições e limites de dispensabilidade. (GASPARINI, 2007, p. 519)

Por fim, é interessante abordar que o valor de R\$330.000,00 usado como base de cálculo para as porcentagens previstas para essa modalidade dispensável, poderá, diante dos termos do artigo 120 da Lei 8.666/1993 poderá ser anualmente revisto pelo Poder Executivo Federal, que serão publicados no Diário Oficial da União, que sempre observará um limite a variação dos preços de mercado à época da publicação.

7.1.2.2 Outros serviços e compras

Por intermédio do que prevê o artigo 24 em seu inciso I, para serviços que são diferentes da natureza de obras e engenharia, caracterizados pela compra de menor investimento financeiro, será atribuída dispensabilidade até o valor de R\$33.000,00. Este valor corresponde a 10% do que é previsto no artigo 23 inciso II alínea A, da Lei de Licitações, que é de R\$330.000,00 sendo usado para determinar o limite financeiro para adotar ou não a dispensa.

É interessante abordar que assim como nos serviços de engenharia faz-se valer o § 1º do artigo 24, sobre a porcentagem em dobro para as entidades citadas no dispositivo legal, e também quanto à impossibilidade de divisão do objeto. Diógenes Gasparini é preciso ao definir:

Esse percentual será de 20% para compras serviços que não os de engenharia contratados por consórcios públicos, sociedades de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas, conforme estabelece o §1º do art. 24 desta lei. Também valem para esta hipótese as observações feitas à divisão do objeto da licitação para que as partes tenham valores enquadráveis nos limites de dispensa [...] (GASPARINI, 2007, p. 521)

¹⁵ Art. 24. Inc. I – Para obras e serviços de engenharia [...] desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente. (BRASIL, 1993)

Ainda nesse instituto o artigo 24 inciso II¹⁶, na sua segunda parte, aborda quanto às alienações que seguirá o mesmo valor de R\$33.000,00, desde que essa alienação não tenha qualquer ligação a outra de maior vulto que poderia ser realizada de uma só vez.

7.1.2.3 Casos de guerra ou grave perturbação da ordem

Em caso de guerra ou grave perturbação da ordem, possibilitou o administrador a possibilidade justificada de contratação direta, nos termos do inciso III do artigo 24 da Lei de Licitações, em vista da grande e iminente necessidade de adotar medidas quanto às contratações necessárias no período bélico.

Hely Lopes de Meirelles define bem o que são para fins legais, a guerra e a grave perturbação da ordem:

Guerra é o estado de beligerância entre duas ou mais nações devendo ser declarada no Brasil, por ato do Presidente da República, na forma Constitucional. Grave perturbação da ordem é a comoção interna generalizada ou circunscrita a determinada região, provocada por atos humanos como revolução, motim, greve que atinja atividades ou serviços essenciais à comunidade. (MEIRELLES, 2014, p. 312)

Sendo assim União é quem fará a utilização desta concessão, a partir da declaração solene de guerra pelo Chefe de Estado, que no Brasil diante do texto constitucional é de competência privativa do Presidente da república, haja vista o artigo 84 inciso XIX¹⁷.

Os Estados, Municípios e Distrito Federal, de início não poderão fazer valer do instituto da dispensa, é o que aborda em sua obra Diógenes Gasparini dizendo:

Municípios, Estados-Membros e Distrito federal, em princípio, estão obrigados a licita. Se forem atingidos inesperadamente pelas ações bélicas, podem realizar diretamente os negócios necessários a solucionar as dificuldades surgidas com base no inciso IV do mesmo art. 24 (situação de emergência). (GASPARINI, 2007, p. 522)

Quanto a grave perturbação da ordem, diante do conceito acima de Hely Lopes de Meirelles, são as características dos artigos 136 e 137 da Constituição Federal que respectivamente preveem o Estado de Defesa e o Estado de Sítio.

¹⁶ Art. 24 inc. II – Para outros serviços e compras de valor até 10% do limite previsto [...], desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez. (BRASIL, 1993)

¹⁷ Art. 84 Compete privativamente ao Presidente da República:

XIX – declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições decretar total ou parcialmente mobilização nacional; (BRASIL, 1993)

Vale ressaltar que tanto na grave perturbação da ordem quanto na guerra, os contratos firmados diretamente deverão estar diretamente ligados a estas duas situações de modo a minorar as suas consequências prejudiciais ao Estado quanto guerra, e aos Estados-Membros da Federação enquanto Estado de Sítio e Defesa.

A liberação, como se vê, não é total; está a Administração Pública em condições de dispensabilidade da licitação para os negócios ligados a essas situações de grave perturbação da ordem pública, se ocorridas efetivamente tais perturbações e declarado o estado de grave comoção. (GASPARINI, 2007 p. 522)

Por fim, caso esses períodos perdurem por um tempo considerável, deverá o Estado instituir normas que estabeleçam um regimento planejado, inclusive o de licitações a fim de manter as necessidades da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, sem que utilizem do instituto da dispensa integralmente durante a guerra ou perturbação da ordem.

7.1.2.4 Estado de emergência e calamidade pública

A situação de emergência e calamidade pública, prevista no artigo 24 inciso IV da Lei 8.666/1993, se compreende nas condições de perigo grave e geral em uma determinada região, que se resultou de eventos naturais, como inundações, tempestades, períodos de seca, epidemias, deslizamentos, entre outros eventos, de acordo com a região, que se fazem necessários adotar medidas de urgência para o atendimento à população atingida.

O Decreto Federal nº 67.347/1970 de diretrizes quanto à calamidade pública, define em seu artigo 1º como a situação de emergência provocada por fatores anormais e adversos que afetam gravemente a comunidade, privando-a, total ou parcialmente do atendimento de suas necessidades ou ameaçando a existência u integridade de seus elementos componentes.

Mais uma vez, as medidas de dispensabilidade deverão estar diretamente ligadas à situação emergencial calamitosa, caracterizada pela urgência para a assistência quanto à segurança social e integridade do patrimônio.

Exige-se a caracterização da urgência de atendimento de situação que possa prejudicar a segurança das pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares. Refere-se aos casos em que o decurso do tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. (MARINELA, 2014 p. 382)

O critério emergencial é pelo objetivo de minorar os efeitos dos eventos causadores, devendo a assistência ser de caráter imediato e na medida do dano causado, conforme o exemplo de Diógenes Gasparini, "se são necessários duzentos cobertores para atender aos flagelado, não pode a Administração comprar mil, para utilizar os sobejantes oitocentos na campanha de inverno que se avizinha." (GASPARINI. 2007 p. 523)

Será utilizada também a dispensabilidade, serviços e obras que puderem ser concluídos no prazo máximo de 180 dias consecutivos contados da emergência ou calamidade, sendo vedada a prorrogação deste contrato, conforme aborda o final do inciso IV¹⁸ do artigo 24 do Estatuto.

A situação referente ao prazo (180 dias), prevista na parte final do inciso IV, soma-se à outra, já referida, que aplica o princípio da razoabilidade; além de ser relacionada com o atendimento da situação emergencial ou calamitosa, o contrato ainda não pode ultrapassar de 180 dias; se exigir prazo superior, a licitação tornar-se-á obrigatória. (DI PIETRO, 2009, p. 369)

O critério de julgar quanto ao princípio da razoabilidade se dá em razão de fazer a discricionariedade entre os meios, sendo a dispensa ou a licitação, os fins, a situação emergencial, e o temporal, levado em conta em relação aos serviços e obras poderem ser concluídos ou não no período de 180 dias contados do incidente causador.

7.1.2.5 Desinteresse pela licitação anterior

Chamada também de licitação deserta, ou quando não acudirem a licitação, é a ocasião que está prevista no artigo 24 inciso V do Estatuto, que em vias de não poder ser feita a repetição sob hipótese de prejuízo a Administração Pública, se tornará dispensável a licitação, se esta, a que for correspondente tornar-se deserta pela falta de interessados licitantes.

A contratação desejada, nos termos e condições do ato de abertura, por certo, não foi motivo de interesse para ninguém. Caracteriza-se esse desinteresse pela não participação de qualquer licitante no procedimento licitatório quando ninguém apresenta os envelopes contendo, separadamente, os documentos de habilitação e a proposta. (GASPARINI, 2007 p. 524)

Ainda assim, a doutrina aborda a diferenciação entre licitação deserta e a fracassada de modo que o fato de comparecerem licitantes e todos estes forem desclassificados ou suas propostas não forem aceitas, é o fator de diferenciação. Vejamos como define primeiramente Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A licitação deserta não se confunde com a fracassada, em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação. Neste caso a dispensa de licitação não é possível. (DI PIETRO, 2009, p. 369)

¹⁸ Art.24 inc. IV – [...] para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

Já Fernanda Marinela aborda da seguinte forma:

[...] essa hipótese não pode ser confundida com a licitação fracassada. O fracasso ocorre quando todos os licitantes forem desclassificados, por que apresentaram propostas com preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes. (MARINELA, 2014, p. 382)

Desarte, caso compareça somente um licitante interessado, já não se faz válido julgá-la como deserta, mesmo que esse seja desclassificado posteriormente. O comparecimento e a entrega dos envelopes por este único proponente já suprem o fator de desinteresse pela licitação que se faz necessário para caracterizar-se uma licitação deserta.

7.1.2.6 Intervenção da União no domínio econômico

Nos termos do artigo 24 em seu inciso VI, a irá União intervir no domínio econômico, na situação em que se fizer necessário uma ação para regulamentar e normalizar preços e abastecimentos que possam comprometer a segurança nacional. Com isso fica autorizada a União a efetuar a compra de direta de determinado serviço ou produto de modo que regularize a situação comprometedora da forma mais rápida possível. Diógenes Gasparini trata da seguinte forma:

Essas operações interventivas são incompatíveis com processos prolongados e solenes de aquisição de bens, e por isso resta plenamente justificada a dispensabilidade da licitação. (GASPARINI, 2007 p. 526.)

Ainda assim, existe o entendimento doutrinário de que este instituto é de competência de uso exclusivo da União, pelo fato de não existir dispositivo que preveja diretamente essa hipótese, que ficam ressalvadas as hipóteses de delegação pela União.

7.1.2.7 Preço manifestamente superior ao de mercado

Na hipótese de no processo licitatório, as propostas apresentadas forem manifestamente superiores aos preços atualmente praticados no mercado nacional, ou não forem compatíveis com os preços fixados pelos órgãos competentes, será possível a contratação direta dos bens ou serviços desde que os valores não superem os do registro de preços, conforme o texto abordado no artigo 24 inciso VII¹⁹ da Lei de Licitações.

¹⁹ Art. 24 inc. VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a

Quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do artigo 48 (atual § 3º) e persistindo a situação, será admitida adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços. (DI PIETRO, 2018 p. 486)

Existe a ressalva que deve ser observada do artigo 48 §3º do Estatuto, que permite aos licitantes formularem novas propostas diferentes às que foram desclassificadas ou apresentar documentação regular, no prazo de 8 dias.

Art. 48 Serão desclassificadas:

[...]

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (BRASIL, 1993)

A falta de qualquer requisito torna ilegítima a contratação direta, pois é necessário que haja o registro de preços seja nas contratações ou aquisição de bens, do âmbito da administração direta ou indireta, conforme previsto no Decreto Lei nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013 em seu artigo 1º²⁰.

7.1.2.8 Aquisição entre pessoa pública e órgão ou entidade que a integre

Será dispensável a licitação, quando houver o interesse da Administração Pública para aquisição de bens ou prestação de serviços por um órgão ou entidade que faça parte da organização pública e que forneça os bens ou preste os serviços desejados. Este dispositivo está previsto no inciso VIII da Lei 8.666/1993.

É dispensável a licitação para aquisição, por pessoa jurídica de Direito Público interno, de bens e serviços produzidos por órgão ou entidade que a integre, criado em data anterior à vigência desta lei para esse fim específico. (GASPARINI. 2007 p. 527)

A definição de quem são as pessoas jurídicas de Direito Público interno está prevista no artigo 41 do Código Civil, que traz:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços. (BRASIL, 1993)

²⁰ Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto.

- I - a União;
- II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
- III - os Municípios;
- IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
- V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. (BRASIL, 2002)

Neste caso, percebe-se que somente estes órgãos e entidades têm a legitimidade para usufruir da dispensa nessa ocasião, claro que por conta da limitação legal dos polos ativo e passivo na relação de interesse em comprar e contratar da administração e a capacidade de prestar e fornecer pela entidade integrante.

7.1.2.9 Comprometimento da segurança nacional

A Lei de Licitações abordou também no seu artigo 24 inciso IX, a questão da dispensabilidade da licitação quando existir a possibilidade de comprometer a segurança nacional. A preocupação do legislador foi direcionada à aquelas licitações que por exemplo tivessem como objeto material bélico. O Decreto Lei 2.295 de 4 de agosto de 1997, tratou de eleger as condições que pudessem causar ameaças à segurança nacional no seu artigo 1º e incisos:

- Art. 1º Ficam dispensadas de licitação as compras e contratações de obras ou serviços quando a revelação de sua localização, necessidade, característica do seu objeto, especificação ou quantidade coloque em risco objetivos da segurança nacional, e forem relativas à:
- I - aquisição de recursos bélicos navais, terrestres e aeroespaciais;
 - II - contratação de serviços técnicos especializados na área de projetos, pesquisas e desenvolvimento científico e tecnológico;
 - III - aquisição de equipamentos e contratação de serviços técnicos especializados para as áreas de inteligência, de segurança da informação, de segurança cibernética, de segurança das comunicações e de defesa cibernética. (BRASIL, 1993)

Ainda assim, o artigo 2º do Decreto estabelece que as situações que cause comprometimento a segurança nacional que não estiveram abordadas no artigo 1º, serão submetidas a julgamento e autorização de dispensa pelo Conselho de Defesa Nacional, entende Diógenes Gasparini que por essa previsão que deixa a critério do Conselho, julgar outras hipóteses de comprometimento, não seria o artigo 1º não seria um rol taxativo. (GASPARINI, 2007 p. 528)

Por fim, o diante o exposto do artigo 21 inciso III²¹ da Magna Carta, percebe-se que só a União poderá utilizar deste dispositivo, já que é dela a competência para tratar de questões de interesse nacional.

²¹ Art. 21. Compete à União:

7.1.2.10 Compra ou locação de imóvel, destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração

É a hipótese na qual a Administração Pública com o intuito de comprar ou locar um imóvel para atender a uma finalidade básica ou essencial ao seu interesse, que no texto normativo é dada como “precípua”, terá a possibilidade de utilizar da dispensa para formalizar e realizar a compra ou locação. A Administração deverá promover a avaliação prévia do imóvel, pois o preço da venda ou locação deverá estar compatível com os preços praticados no mercado em suas condições normais.

Também é possível celebrar contrato sem licitação nos casos de compra ou locação de imóvel, destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia. (MARINELA, 2017 p. 433)

Por diversos autores, foi abordada a questão de esta hipótese de compra e locação pela Administração a título comparativo com o Decreto Lei 2.300/1986 era hipótese de inexigibilidade de licitação, e não de dispensabilidade. Diógenes Gasparini abordou da seguinte forma:

É notório que não se trata de dispensa, mas sim de inexigibilidade. Ampliou-se ao nosso ver, o conteúdo desse dispositivo, e hoje, como todas as finalidades precípuas da Administração Pública são serviços públicos, restou mais fácil a dispensa. (GASPARINI, 2007 p. 529)

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro também cita a situação, dizendo que “no Decreto-lei n.º 2.300/86, essa hipótese era de inexigibilidade (art. 23, IV), passando agora a constituir caso de dispensa com o acréscimo de alguns requisitos” (DI PIETRO, 2018 p. 488). Os requisitos que ela cita, são os de que o imóvel deve atender as necessidades precípuas da Administração, que deverá ser feita uma avaliação prévia do imóvel e o preço deverá ser compatível com o de mercado.

7.1.2.11 Contratação de remanescente de obra serviço ou fornecimento

Prevê o artigo 24 da lei de Licitações já no seu inciso XI, a ocasião que poderá utilizar a dispensa para a contratação de remanescente de obra serviço ou fornecimento em consequência de rescisão contratual com o fornecedor ou prestador anterior.

Pode a Administração dispensar, excepcionalmente, a licitação quando houver necessidade de complementar obra, serviço ou fornecimento anterior. Só se justifica, contudo, a contratação direta quando tiver sido rescindido o contrato anterior, em que objeto não tenha sido concluído. (CARVALHO FILHO, 2014 p. 260)

A Administração deverá respeitar, contudo, a ordem da licitação anterior, e manter as condições que nela foram dispostas, nada além dos termos já existentes poderão ser estipulados na nova contratação. Claro que pela execução da obra, serviço ou entrega do produto terem sido parciais, o preço da prestação complementar deverá ser corrigido diante das necessidades remanescentes para sua conclusão.

Exigem-se então a obediência à ordem de classificação da licitação anterior e a manutenção das mesmas condições oferecidas pelo licitante vendedor, inclusive quanto ao preço devidamente corrigido. Sendo assim o segundo colocado é chamado a celebrar o contrato na proposta vencedora da licitação. (MARINELA, 2014 p. 383)

A fim de esclarecer o embaraço da situação, José dos Santos Carvalho Filho, cita o exemplo, de que “o objeto era a construção de um posto médico, e um contratado não conseguiu concluí-la, a Administração, depois de rescindir o ajuste, pode fazer a contratação direta”, finaliza o autor. (CARVALHO FILHO, 2014 p. 260)

7.1.2.12 Compras de hortifrutigranjeiros

Ao período que seja necessário para a realização de uma licitação realizada para a compra de hortifrutigranjeiros e alimentos perecíveis, poderá a Administração, efetuar a aquisição desses produtos de forma direta em razão da necessidade de fornecimento pelo órgão licitante e perecimento dos produtos adquiridos.

Quanto a perecimento desses produtos, Diógenes Gasparini define:

Hortifrutigranjeiros são os produtos de hortas (alface, repolho, tomate, quiabo), pomares (laranja, caqui, uva) e granjas (ovos, aves). Pão é o alimento feito de farinha, água e fermento de forma redonda ou alongada, assado em forno. Gêneros perecíveis são mercadorias, víveres de fácil deterioração. (GASPARINI, 2007 p. 531)

Concluída a compra emergencial pela dispensa, deverá ser realizado posteriormente um processo licitatório com este objeto, a fim de regulamentar e formalizar a concorrência no processo, a compra e o fornecimento regular dos produtos.

Verifica-se que esta hipótese também apresenta situação de certo modo emergencial: a compra desses produtos, que visam basicamente a alimentação

fornecida pela entidade licitante, não pode ficar aguardando o curso do procedimento licitatório. (CARVALHO FILHO, 2014 p. 256)

Ainda assim, conforme disposto no artigo 24 inciso XII²² da Lei 8.666/1993, deve se observar no ato da compra direta desses produtos, que o preço a ser pago será diretamente ligado ao preço do dia, sem qualquer estimativa anterior ou posterior de alteração de preço de mercado como base para compra e negociação.

7.1.2.13 Contratação de entidades voltadas à pesquisa, ensino e desenvolvimento nacional ou a recuperação social do preso

A Administração Pública, nos termos do artigo 24 no seu inciso XIII, poderá contratar através da dispensa, de instituição brasileira que incumbida por regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento ou à instituição que se dedique a recuperação do preso na sociedade.

Na pesquisa duas situações são prestigiadas. É possível a contratação direta de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos. (MARINELA, 2014 p. 383)

Atendem a essas condições as Universidades Federais e Estaduais, os Institutos de pesquisa, sendo assim a contratação por exemplo do Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo, para pesquisa sobre a eficiência de determinado equipamento eletrônico para o uso da Administração Pública, poderá ser feita sem licitação, devendo os preços serem compatíveis aos de mercado, situações que tem toda a semelhança com a contratação de instituição dedicada a recuperação de presos, claro que ressalvados os objetos de interesse aquisitivo.

7.1.2.14 Contratação de bens ou serviços internacionais

Existem acordos firmados internacionalmente que podem vir a estabelecer situações em que seja vantajoso para a Administração Pública a aquisição de bens e serviços no exterior, é o que prevê o artigo 24 inciso XIV da Lei de Licitações.

²² Art. 24 inc. XII – nas compras de hortifrutigranjeiros pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário pra realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia. (BRASIL, 1993)

É requisito essencial desta hipótese de dispensa, que o acordo esteja firmado pelo Congresso Nacional, assim como também é requisito que trate somente de compra ou prestação de serviços, que seja vantajoso para a Administração, as condições da prestação de serviços e dos produtos a serem adquiridos.

Trata-se de hipótese de dispensa somente possível quando estiverem presentes todos os requisitos previstos no dispositivo: que se trate de contrato de compra ou de prestação de serviços; que haja acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional; que as condições ofertadas sejam manifestamente vantajosas para o Poder Público, o que deve ser devidamente justificado e demonstrado. (DI PIETRO, 2009 p.370)

Quanto a especificidade do tratado, Diógenes Gasparini cita o exemplo da seguinte forma:

È específico, por exemplo, o tratado que permite aquisição desse equipamento médico por entidades brasileiras voltadas ao estudo de doenças tropicais. Desse modo, se as condições oferecidas para a aquisição desse equipamento de certa organização internacional, nos termos desse tratado, forem manifestamente vantajosas, um dado Município do Amazonas pode adquiri-lo sem licitação. (GASPARINI, 2007 p. 532)

Caso não exista acordo algum diante do objeto o serviço que for de interesse contratar pela Administração Pública, não será possível utilizar do dispositivo da dispensabilidade, uma vez que um dos requisitos é a firmação do tratado pelo Congresso Nacional, e ainda assim, este deverá ser específico ao objeto ou serviço que almeja-se a aquisição.

7.2 Inexigibilidade

A inexigibilidade é um instituto que cria uma abertura em um princípio fundamental à licitação que é o princípio da igualdade. O fato de contratar diretamente, claro que de forma justificada no que prevê e permite a lei, afasta a competição entre possíveis interessados, uma vez que a inexigibilidade buscará serviços, técnicas e produtos de mercado mais restrito e exclusivo, quanto a capacitação, performance e disponibilidade de fornecimento. Diogenes Gasparini tem o seguinte entendimento.

A licitação só tem razão de ser nas hipóteses em que se pode instaurar uma competição entre os licitantes em negociar com a entidade, em princípio, obrigada a licitar. Inexistindo essa possibilidade torna-se inútil o certame e absurda a sua exigência. É o que ocorre, e aí o porquê da inexigibilidade, para a aquisição de materiais e equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. (GASPARINI, 2007 p. 544)

Portanto, para se utilizar do instituto da inexigibilidade, os serviços serão de caráter restrito, exclusivo ou personalíssimo, como em caso de fornecedores e representantes comerciais exclusivos de determinados equipamentos ou produtos, ou em caso onde exista somente um produtor ou fabricante no país, serviços técnicos especializados e os casos de shows artísticos.

Na inexigibilidade o contrato se firma em função da inviabilidade do processo licitatório. O artigo 25 da Lei de Licitações traz em seu texto as situações em que a administração justificadamente poderá contratar diretamente o fornecimento dos produtos e a prestação dos serviços desejados conforme abordado por José dos Santos Carvalho Filho:

A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual a inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico. (CARVALHO FILHO, 2014 p. 273)

Passamos, portanto a analisar cada uma das hipóteses onde irá se encaixar a inexigibilidade do processo licitatório a fim de que possa a Administração Pública contratar diretamente.

7.2.1 Fornecedor Exclusivo

A primeira situação que possibilita a inexigibilidade do tramite licitatório, é diante da exclusividade do fornecedor, da empresa ou representante, tem condição de fornecer e produzir o determinado produto, Hely Lopes de Meirelles, entende que "seria inútil licitar o que não é passível de competição de preço e de qualidade" (MEIRELLES, 2014 p. 317 e 318.), ratificando o seu entendimento positivo à hipótese.

José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2014 p. 274), diz que é necessário fazer a distinção entre a exclusividade absoluta e relativa. A absoluta seria no sentido de haver somente um representante ou produtor em todo território nacional, não existindo qualquer possibilidade pelo administrador de estabelecer concorrência. Diógenes Gasparini, também traz o entendimento da distinção entre exclusividade absoluta e relativa:

É absoluta quando no país só há um fornecedor ou um único agente (produtor, empresa ou representante comercial) para prover os interesses da Administração Pública. Este é o fornecedor exclusivo. (GASPARINI, 2007, p. 544)

Já a exclusividade relativa, seria quanto à praça em que se busca a aquisição do bem, porém existindo mais algum representante, fornecedor ou produtor fora da praça, cabe a Administração aferir se deseja fazer o comparativo entre as propostas fora do local de aquisição e assim proceder com o processo licitatório, ou ficar restrito a disponibilidade exclusiva na praça. Gasparini corrobora exemplificando:

A exclusividade é relativa quando no país há mais de um fornecedor, empresa ou representante comercial, mas na praça considerada há apenas um. Exemplos de exclusividade relativa de representante comercial têm nos concessionários Fiat. Embora existam vários representantes comerciais de veículos Fiat no país, na praça considerada há apenas um. (GASPARINI, 2007 p.545)

Determinado o objeto de aquisição a disponibilidade na praça ou no país, vale fazer o adendo de que exclusividade seja ela absoluta ou relativa deverá ser comprovada, exigindo a Administração Pública e solicitação de documento válido a comprovar a exclusividade, e emitido por órgão competente.

A exclusividade precisa ser comprovada. A comprovação se dá através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realiza a licitação, a obra ou serviço; pelo sindicato, federação ou confederação patronal; ou ainda, por entidades equivalentes. Esses elementos formais resultam de comando legal, de modo que devem ser observados pelos participantes. (CARVALHO FILHO, 2014 p.274)

Por fim, Hely Lopes de Meirelles buscou esclarecer sobre a necessidade em distinguir a exclusividade comercial da industrial. Desta forma a distinção seguiria no sentido de que a exclusividade industrial, é aquela que situação somente um determinado produtor tem condição, maquinário e material apto a fabricar e fornecer o bem e a comercial é a de representantes e vendedores na praça de aquisição. (MEIRELLES, 2014 p. 318)

7.2.2 Serviços técnicos especializados

A segunda previsão do artigo 25 da Lei de Licitações mediante o exposto do inciso II, é abrangida pelo dispositivo a hipótese de inexigibilidade para a contratação de serviços técnicos especializados.

Não são quaisquer serviços que podem ser contratados diretamente, mas sim os serviços técnicos e especializados. O serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica. A lei faz remissão ao artigo 13, onde estão mencionados vários desses serviços. (CARVALHO FILHO, 2014 p. 275)

Os serviços dessa natureza, estão dispostos nos incisos do artigo 13 da referida lei, que estabelece que são considerados serviços técnicos profissionais especializados, os trabalhos relativos a, estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos (I),

pareceres, perícias e avaliações em geral (II), assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias (III), também a fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras e serviços (IV), o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (V), o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal (VI) e por fim a restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

O texto do artigo 13 é taxativo, o que diz respeito à impossibilidade de outra interpretação, ou modificação de forma subjetiva ao previsto.

A notória especialização exigida pela lei, considerada aquele profissional ou empresa conceituada e de renome no mercado e na atividade prestada, e está previsto no artigo 25 em seu §1º do Estatuto, conceituando que são serviços que tenham natureza singular, pois serão executados com características exclusivas e próprias do profissional, vejamos:

Art. 25 §1º - Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (BRASIL, 1993)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, faz uma observação com relação à notória especialização prevista no artigo citado acima, no sentido da intenção do dispositivo em reduzir e limitar interpretação subjetiva a fim de fazer valer a inexigibilidade.

[...] quis reduzir a discricionariedade administrativa em sua apreciação, ao exigir os critérios de essencialidade e indiscutibilidade do trabalho, como sendo o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. Tem-se estar em zona de certeza, quanto a esses aspectos, para ser válida a inexigibilidade. (DI PIETRO, 2009, p. 377)

Claro que é necessário também que a notoriedade, esteja diretamente ligado ao objeto do contrato, pois caso contrário não estará cumprido o requisito, e assim não fazendo justificativa plausível à utilização da inexigibilidade e aquisição direta pela Administração. Diógenes Gasparini, mais uma vez é preciso ao citar um exemplo, conforme passamos a ver.

De sorte que não será válida a contratação sem licitação de serviços de engenharia com um profissional dessa área que é advogado de notória especialização em Direito público. A notoriedade na área jurídica não supre a notoriedade que é necessária no campo da engenharia. (GASPARINI, 2007 p. 549)

A realização do objeto contratual, em razão da notória especialização, é de caráter personalíssimo, valendo o raciocínio diante da rica observação de José Dos Santos Carvalho Filho, dizendo:

Singularidades são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade dos serviços está contida no bojo da notória especialização. (ROBERTO GRAU, 1999 apud CARVALHO FILHO, 2014 p. 70)

Ainda assim, é fato que existirão situações onde perceberá a Administração Pública que para determinada aquisição, mais de um profissional qualificado estará no mercado, mas desde que cumpra os requisitos previstos em lei, para esse tipo de inexigibilidade, é livre a administração para contratar.

7.2.3 Profissional artístico

A última das hipóteses em que a Administração Pública poderá ter a chance de contratar diretamente dadas as circunstâncias de cada dispositivo previsto em lei. Deste modo, passamos a tratar, diante do exposto no inciso III do artigo 25 da Lei de Licitações, onde está previsto a hipótese de contratação de profissional do setor artístico.

È inexigível a licitação para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela união pública. (GASPARINI, 2007 p.550)

O profissional artístico realiza um trabalho de caráter personalíssimo, assim como o profissional especializado, mas o dispositivo parece, no entanto ser confuso para os autores quando trata da crítica especializada e da opinião pública, fazendo com que a doutrina traga posicionamentos quanto a situação. José dos Santos Carvalho Filho se posicionou da seguinte forma:

A lei ressalva, todavia, que deva o artista ser consagrado pela crítica ou pela opinião pública. Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, [...]. Nem por isso deverá ser alijado de eventual contratação. (CARVALHO FILHO, 2014 p. 275)

Já Diógenes Gasparini, também compartilha a sua indagação quanto o dispositivo a situação vista por ele como confusa.

O dispositivo em apreço não traz grandes dificuldades de interpretação, salvo no que concerne à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Quem é essa tal crítica especializada? A local? A regional? A nacional? Cremos que se pode afirmar ser a crítica local, regional ou nacional em razão do valor do contrato. (GASPARINI, 2007, p.550)

José dos Santos Carvalho Filho conclui, com o entendimento de que, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração.

Deste modo, fica a critério da Administração fazer a escolha de quem contratar, escolha que diante das situações abordadas, será feita de acordo com a localidade, e o poder aquisitivo da entidade em poder arcar e contratar o artista que lhe for interessante, observadas as hipóteses e justificativas de enquadramento na inexigibilidade.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou estabelecer de forma principal algumas hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade no Processo Licitatório, e o que traz o ordenamento jurídico atual Brasileiro, primeiramente sobre o viés Constitucional, onde a partir deste surgiram os ordenamentos especiais, sendo um deles, a Lei 8.666/1993 que instituiu normas gerais e específicas quanto às Licitações e Contratos Administrativos.

A pesquisa passou por doutrinas, decretos, leis, emendas, cujo o objetivo foi de enriquecer o estudo, e fundamentar de acordo com a legislação pertinente, e o que já foi estudado pelos ilustres autores aqui citados.

Com isso, passou-se a desenvolver em face do tema principal deste trabalho, e as situações de contratação direta pela Administração Pública direta e indireta, passando a expor todas as suas modalidades, especificações exigências e justificativas, de modo a sempre estarem de acordo com o que foi abordado pelo legislador a fim de regular todo o processo licitatório, assim como a dispensa e a inexigibilidade.

Demonstrou-se aqui, que todas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, tem influência sobre qualquer matéria do que é direito fundamental aos cidadãos, demonstrando influência sobre a soberania, segurança, educação, saúde, desenvolvimento social, esportes, lazer, justiça e igualdade.

Mostrou-se também principalmente que é necessário às vezes a Administração Pública, baseado no que permite a lei e justificadamente, agir desde um caráter de urgência e necessidade que estabeleça e garanta a ordem e a segurança geral no País, até o simples ato de desenrolar uma aquisição e a tornar mais célere a fim de abastecer com alimentos uma instituição escolar.

Sendo assim é válido refletir na importância de garantir ao Estado, funcionalidade e objetividade, onde ainda em tudo que foi abordado, ainda existam hipóteses e situações controversias que necessitam de aprimoramento pelo legislador, pois só assim será possível continuar garantindo a funcionalidade da Máquina Pública, e clara os serviços prestados por ela, que refletem direta e indiretamente em cada cidadão brasileiro.

Com isso é possível afirmar, ainda é preciso melhorar e aprimorar, pois diante de tantas necessidades e responsabilidades a Administração Pública de modo geral, tem um enorme trabalho a se realizar, de modo que garanta o desenvolvimento social, sempre em vista do interesse público e dos princípios gerais que buscam garantir o melhor em face do bem comum.

Este estudo, ainda que executado de forma aprofundada, exige que de maior complementação, para que possa apontar novos estudos, e desenvolver ainda mais os que já foram feitos, como por exemplo, nas inúmeras hipóteses que sucede a dispensabilidade no processo licitatório.

São situações que merecem desenvolvimento e aprimoramento não só no estudo aqui feito, mas também no viés legislativo, que tem toda a capacidade de tornar mais objetivo, preciso e seguro todas as hipóteses que foram suscitadas neste trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22ª edição. São Paulo. Editora Método. 2014
- AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência**. 1ª ed. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/533714/licitacoes_e_contratos_administrativos_1ed.pdf?sequence=1>. Acesso em 07 de out. 2019
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Decreto Lei nº 2.300 de 21 de novembro de 1986. Antiga Lei de Licitações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 nov. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm>. Acesso em 08 out. 2019.
- BRASIL. Decreto Lei nº 2.295 de 4 de agosto de 1997. Institui as diretrizes de Comprometimento a segurança nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 ago. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2295.htm>. Acesso em 08 set. 2019.
- BRASIL. Decreto Lei nº 3.555 de 8 de agosto de 2000. Institui a Regulamentação de Pregão quanto a serviços comuns. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 ago. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm>. Acesso em 08 out. 2019.
- BRASIL. Decreto Lei nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Registro de Preço. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 jan. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm>. Acesso em 14 set. 2019.
- BRASIL. Decreto Lei nº 67.347 de 5 de outubro de 1970. Institui as diretrizes de Calamidade Pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1970. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-67347-5-outubro-1970-408879-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 17 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992. Institui a Lei de Improbidade Administrativa. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em 18 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Institui a Lei de Licitações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm>. Acesso em 14 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Institui a Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 jan. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em 20 out. 2019

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 jun. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 25 set. 2019

BRASIL. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. Institui a Lei de Pregão. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm>. Acesso em 16 out. 2019

BRASIL. Medida Provisória nº 896 de 6 de setembro de 2019. Institui alterações aos atos de publicação da Administração Pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 set. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/Mpv/mpv896.htm> Acesso em 03 out. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo. Editora Atlas S. A. 2014.

DALLARI Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da Licitação**. 7ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2006.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Constitucional**. Vol. 1. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2009

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2018.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13ª edição. São Paulo. Editora Dialética. 2009.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8ª Edição. Niterói, RJ. Editora Impetus. 2014

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2017

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2018

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2014

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2008